



Roj: **SAP CR 716/2011 - ECLI:ES:APCR:2011:716**

Id Cendoj: **13034370012011100375**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/2011**

Nº de Recurso: **137/2011**

Nº de Resolución: **230/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS CASERO LINARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00230/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CIUDAD REAL

Sección 1ª

Rollo de Apelación Civil: 137/11

Autos: P. ORDINARIO 288/09

Juzgado: 1ª Instancia nº 2 C. REAL

SENTENCIA Nº 230

Ilmos. Sres.

Presidente:

Dª MARÍA JESÚS ALARCÓN BARCOS

Magistrados:

D. LUIS CASERO LINARES

Dª PILAR ASTRAY CHACÓN

CIUDAD REAL, a veintitrés de septiembre de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 288/2009, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 de CIUDAD REAL, a los que ha correspondido el Rollo **137/2011**, en los que aparecen como parte apelante, la demandante María Milagros , representada por el Procurador de los Tribunales Dª MARIA DEL CARMEN FRIAS GOMEZ, asistido por el Letrado Dª ELENA BELLO MUÑOZ y el demandado D. Víctor , representado por el Procurador de los Tribunales Dª ANA MARIA OSSORIO GONZALEZ y asistido por el Letrado D. ALFREDO CUERVA SANCHEZ, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. LUIS CASERO LINARES**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ciudad Real, se dictó sentencia en los referidos autos, de fecha 7 de diciembre de 2010 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:**"*ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª María Milagros contra D. Víctor , haciendo las siguientes declaraciones:*



1º.- *Se declara la incapacidad para suceder de D. Víctor respecto de su hijo D. Luis Alberto , por causa de indignidad.*

2º.- *Se declara nulo y sin ningún valor las declaraciones contenidas y consecuencia del Acta de Notoriedad sobre Declaración de Herederos Abintestato de D. Luis Alberto , autorizada por la Notaria Dª Alicia Ortega Lanzarot de fecha 02/09/2005, num. De protocolo 1191, otorgada en Malagón (Ciudad Real), en cuanto al reconocimiento de D. Víctor como heredero de su hijo premuerto D. Luis Alberto .*

3.- *Se condena al demandado D. Víctor , a restituir todos los bienes de los que haya entrado en posesión como consecuencia de las anteriores declaraciones que se declaran nulas, así como de sus accesiones y rentas que haya podido percibir por tal concepto.*

4.- *Asimismo procede acordar, la revocación del derecho de propiedad concedido al demandado, del 25% sobre el bien inmueble, en el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia de Daimiel, en el PO 594/06 de fecha 21-12-2007 , quedando obligado a reintegrar a la demandante como única heredera de su hijo fallecido, todos aquellos bienes de los que haya entrado en posesión por razón de su condición de heredero hasta la presente resolución judicial.*

Se CONDENA al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

Se DESESTIMA la petición contenida en la demanda de declarar no perjudicado al demandado D. Víctor y declarar como única perjudicada de la muerte del hijo D. Luis Alberto , a la madre Dª María Milagros .

Todo ello, sin imposición de costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuesto contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte demandante y la parte demandada, admitiéndose el recurso y dándole el trámite correspondiente, las partes hicieron las alegaciones que estimaron conveniente en apoyo de sus respectivos intereses, elevándose los autos a la Audiencia y correspondiendo a esta Sección por turno de reparto, se formó el correspondiente rollo y se turnó Ponencia, señalándose día para la votación y fallo del recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta apelación se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por el Juez a quo se interpone recurso por ambas partes, reproduciendo a través de los mismos lo que ha constituido el objeto de debate en primera instancia.

Así la parte demandante planteó en su demanda dos acciones acumuladas que son: la declaración de indignidad para suceder del demandado en relación a su hijo Luis Alberto y el que se declare a la demandante como única perjudicada por el fallecimiento de ese hijo. La primera de estas acciones fue estimada, y contra ella recurre el demandado, la segunda no, y por ello recurre la demandante.

SEGUNDO .- La parte demandante entiende que concurre la causa de indignidad para suceder del art. 756.1º del Código Civil , al señalar que a partir de la separación del matrimonio, dictándose sentencia que así lo declaraba en el año 1986, el demandado desatendió completamente a sus hijos en todos los ámbitos, pues nunca pagó la pensión alimenticia ni se relacionó con ellos. Es por ello que muerto el hijo común D. Luis Alberto , que nació en el año 1978, entiende que al haberse producido su abandono debe declararse indigno para sucederle y ello aunque el fallecimiento se haya producido cuando ya era mayor de edad.

El Juez quo analiza en su sentencia el conjunto de la prueba practicada y llega a la conclusión de que se produjo ese abandono, y tal conclusión debe ser confirmada en esta alzada a pesar de los argumentos del recurrente.

Efectivamente, la prueba resulta contundente en cuanto a que durante la minoría de edad, y a partir de la separación, el demandado desatendió completamente a sus cuatro hijos, la última de ellas ni tan siquiera nacida al tiempo de la separación, no abonándoles pensión alimenticia alguna ni manteniendo ningún tipo de relación con ellos. Así los afirman dos de los hijos al declarar en éste procedimiento y el celebrado en relación al accidente de tráfico en el que falleció D. Luis Alberto (juicio de faltas nº 273/07, del Juzgado de Daimiel), señalando esa situación de abandono durante muchos años, existiendo como única relación actual sólo algún encuentro esporádico y no con todos los hijos, pues Adela niega esos encuentros, señalando que tampoco su hermano fallecido los tenía que ella supiera. También relata esa situación la testigo presentada, hablando de la precariedad en la que se encontraba la familia, e igualmente se desprende de la documental aportada, entre la que cabe destacar los testamentos otorgados por dos de los hijos, D. Miguel Ángel y Dª. Yolanda, declarando indigno a su padre para sucederles, o la condena de éste por un delito de impago de pensiones en relación a su hija Adela, por sentencia de conformidad de 8 de junio de 2010 .



El demandado niega esa situación de abandono, llegando a señalar que pagaba las pensiones alimenticias y que el no ver a sus hijos fue provocado por la demandante, al impedirsele. Sin embargo, tales manifestaciones carecen de prueba en la que apoyarse, y si bien es cierto que es a la parte demandante a la que le corresponde la prueba de su pretensión y, por tanto, de la situación de abandono como circunstancia para la declaración de indignidad (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ante la contundente prueba presentada, que no sólo está constituida por las afirmaciones de la demandante, sino que están ratificadas por todos los hijos, testigos y documental aportada, es evidente que el demandado debería haber hecho un mayor esfuerzo probatorio, tratando de acreditar los pagos que dice haber realizado o trayendo algún testigo o documentación (denuncia, demandas de modificación de medidas, etc.) que acreditase de alguna forma que el alejamiento de sus hijos le fue impuesto, lo que como decimos no ha realizado.

A la hora de determinar la existencia del abandono surge el problema de la extensión que debe comprender éste término, y si cabe apreciar el mismo aunque pudiera existir alguna relación, en este caso entre padre e hijo, pues como se ha dicho uno de los hijos, concretamente D. Miguel Ángel en su declaración en el juicio de faltas 273/07, señala que últimamente sí existía alguna relación consistente en verse de forma muy esporádica. Así mismo, en el documento 5 de la demanda, que es un informe social de Ayuntamiento de Malagón, se concluye, por un lado, que ha sido la demandante la que ha sacado adelante a sus hijos con su trabajo y la ayuda de su familia de origen y, por otro, que los hijos mantienen con su padre "una relación cordial", lo que se resalta por el recurrente para negar el abandono, aunque, al menos con D^a. Adela no parece que esa sea cierto si nos atenemos a sus propias declaraciones.

Para solventar esta cuestión, y como se resalta por gran parte de la doctrina, hay que partir del hecho de que la indignidad no precisa de una resolución judicial que la declare, sino que el propio hecho al que el art. 756 del Código Civil la asocia la produce de por sí; ello sin perjuicio de que como cualquier otra cuestión, si surge el conflicto se precise su solución a través del proceso. En el caso del abandono, que es el aquí tratado, lógicamente el mismo debe ser asociado a la minoría de edad o en supuestos de mayoría en relación a un posible derecho de alimentos, de ahí que aunque en la mayoría de edad se hayan producidos algunos encuentros padre-hijo la indignidad permanece, pues surgió con el abandono y, por tanto, no puede ser "reparada", sino que la única forma que el Código Civil establece para que no pueda ser tenida en cuenta es a través de la rehabilitación que pueda realizar el causante, y así el art. 757 señala que *las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de otorgar testamento, o si habiéndolas sabido después, la remitiere en documento público* . Es decir, sólo el causante puede rehabilitar al indigno y para ello es preciso que conociendo la causa lo declare heredero o legatario o lo perdone mediante declaración expresa en un documento público, y ninguna de estas circunstancias se han producido en el presente caso, pues consta en autos (folio 128) que D. Luis Alberto murió sin haber otorgado testamento y no se ha acreditado el perdón a través de documento público.

La conclusión, por tanto, no puede ser otra que la recogida en la sentencia de instancia, debiendo desestimarse el recurso presentado por el demandado.

TERCERO.- La parte demandante plantea en su recurso el que se estime la segunda pretensión de su demanda, esto es que ella sea declarada como única perjudicada por la muerte de su hijo. La idea que traslada para ello es la paradoja de que el demandado se le declare indigno para suceder a su hijo y sin embargo sí pueda ser considerado como perjudicado por su muerte, con los derechos económicos que ello comporta al haberse producido la misma en un accidente de circulación.

Tal paradoja realmente no existe desde el momento en el que no existe identidad entre las cualidades de heredero y perjudicado, no pudiendo trasladarse sin más el concepto de indigno, o más concretamente la causa de esa declaración, para analizar el concepto de perjudicado, más cuando estamos ante un accidente de circulación. Hay que tener en cuenta que el heredero adquiere de su causante, son los bienes de éste, que adquirió lógicamente en vida, los que pasan a aquél en razón de su parentesco o porque así se le designó en testamento, mientras que el perjudicado recibe una indemnización en base a un derecho propio, precisamente por el perjuicio recibido. Además, en los casos de accidente de circulación, nos encontramos con que existe una predeterminación legal del concepto de perjudicado, pues el sistema adoptado por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que es la que regula estos supuestos, es acudir a un baremo, que contiene la propia ley, donde se fijan quien debe ser considerado como perjudicado y cual es la cuantía que se debe recibir.

El art. 1 de la mencionada Ley es claro al establecer el carácter vinculante del baremo, al señalar que todos los daños derivados de un accidente de circulación, incluido el daño moral, *se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites fijados en el anexo de esta ley* . Y tal configuración legal fue declarada constitucional, salvo alguna particularidad que no afecta a este procedimiento, por sentencia del Tribunal Constitucional nº 181/200, de 29 de junio.



La tabla primera del baremo establece, dentro del grupo IV, que tienen consideración de perjudicados por la muerte de un hijo sin cónyuge ni hijos sus padres, por tanto el ahora demandado está declarado legalmente como perjudicado. La pregunta que surge ante ello es si ¿si a pesar de esa predeterminación legal, cabe su exclusión?, pregunta que no encuentra una fácil respuesta y que divide a la doctrina, sin bien parece mayoritaria la postura negativa, y así se afirma por los que entienden que no cabe la exclusión que tratándose de una persona a la que la Ley autoriza a la percepción de una indemnización, por presumir el daño moral que sufre como consecuencia de la pérdida de un familiar cercano, no cabe la demostración de la inexistencia de tal daño moral, pues la atribución de la condición de perjudicado a las personas señaladas en el Baremo le viene fijada de manera objetiva y esa determinación no puede ser alterada si no es por las causas o razones que se establezcan en el propio baremo o en las reglas aclaratorias de la Tabla I, y sólo sobre éstas se podrá demostrar la inexistencia de daño moral y la exclusión de la condición de perjudicado en las mismas, aunque no existe previsión de que las personas consideradas por inclusión en una categoría del baremo puedan ser declaradas indignas o incapaces de beneficiarse de la indemnización por su trato vejatorio o doloso o por una ausencia relación con la víctima, como sí que existe en el derecho sucesorio, lo que no haría posible esa demostración.

Por su parte, la postura que entiende que sí cabe la exclusión señala como razón de ello que al igual que se priva expresamente del derecho a la indemnización al cónyuge separado legalmente al tiempo del accidente, idéntica conclusión debería aplicarse cuando los otros parientes están absolutamente desvinculados económica y afectivamente de la víctima como consecuencia del comportamiento del pariente que reclama la indemnización. En definitiva, una persona que se encuentre comprendida en la Tabla I del Baremo, con un supuesto derecho como posible perjudicado a una indemnización por daño moral debido al fallecimiento de un familiar, puede sin embargo no tener derecho a la referida indemnización por tal concepto, si se prueba que no ha existido el mentado daño moral al no existir vínculo por las razones que sean, entre la víctima y el perjudicado.

Desde estas diferentes posturas la solución que el presente caso demanda pasa, a juicio de este Tribunal, por entender, como ya dijimos en nuestra sentencia nº 351/07, de 5 de diciembre, que *el baremo aprobado por la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor es, ante todo, una norma legal, y como tal, susceptible de integración analógica.*

En sentencias de esta misma Audiencia de 21 de junio de 1.999 y 4 de abril del 2.000, se ha declarado que "el referido baremo tiene la cualidad de norma jurídica y como tal permite la aplicación analógica" pues "con esta solución técnica se respeta tanto el principio de restitución integral como el de prefiguración legal de la indemnización por daño personal, de modo que, en realidad, no se indemniza, en esos casos, fuera del baremo, sino conforme al mismo". En efecto, el principio de restitución integral, junto con el de igualdad de todas las víctimas (explicitados en la regla 1ª.7 del anexo) abonan esta solución.

Y es que, el sistema tabular, por perfecto y completo que en la idea del legislador haya sido concebido, no puede agotar todas las previsiones ni en materia de secuelas indemnizables, tema en el que en la práctica se ha mostrado frecuentemente incompleto, como incluso en la configuración de beneficiarios, de modo que, en el mismo se recurre a remisiones analógicas concretas, como ocurre en la propia Tabla I, en el caso de las uniones de hecho, asimilables al matrimonio, o el de los hijos adoptivos, equiparados a los biológicos o naturales.

Ciertamente tales consideraciones parten de la constatación de una laguna legal, que es el presupuesto para la aplicación de la analogía, y se ha aplicado para considerar situaciones no recogidas expresamente en el baremo pero similares a las que sí contiene, de tal forma que se concluye en declarar perjudicados a personas no previstas literalmente en el baremo. La situación es distinta cuando lo que se quiere es excluir al declarado como perjudicado, aunque también en este caso se puede acudir a una interpretación sistemática y analógica sobre la misma base de comprobar que el baremo no agota todas las posibilidades que se dan en la práctica a pesar de su voluntad de sistema completo, y así es evidente que no se incluyen en el mismo como perjudicados a aquellos de los que no se puede presumir a priori la causación de un perjuicio, como, por ejemplo, en el Grupo I de la Tabla I a quien siendo cónyuge y, por tanto, incluido inicialmente entre los perjudicados, se le excluye si existe separación legal. A este respecto no puede olvidarse que el art. 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, además de establecer el carácter obligatorio del baremo parte, como presupuesto para hacer esa declaración, de la consideración de que existe un perjuicio, pues lo que dice es que éste, el perjuicio, se cuantificará con arreglo al baremo, lo que supone establecer la premisa para el acceso a la cuantificación y determinación que el baremo contiene a que exista un perjuicio. De ahí que no pueda entenderse que la condición de perjudicado no admita prueba en contrario, produciéndose una inversión de la carga de la prueba, pues será el que niegue esa condición el que tenga que probarlo.

CUARTO.- Si partimos de las consideraciones anteriores el problema se centra en la prueba de la ausencia del perjuicio, y como en ese concepto se engloban cualesquiera tipos de perjuicio incluido el daño moral, pues el baremo lo que establece es una cantidad global por todo el conjunto de daños, el principal escollo está en



probar la ausencia de este último, pues no puede olvidarse que estamos ante un padre por la muerte de un hijo, prueba que debe ser clara y específica sin que quepa ninguna presunción en contra del que legalmente está predeterminado como perjudicado.

El concepto de abandono, como causa para la indignidad para suceder, no es suficiente para acreditar la ausencia de daño moral, pues el incumplimiento de los deberes como padre, que es lo que implica ese abandono, no es prueba de que la muerte del hijo no produzca ese daño moral y como antes se ha dicho no cabe la presunción en contra. La complejidad de las relaciones familiares, la distinción entre situaciones de simple abandono o incumplimiento de alguno de los deberes derivados de la patria potestad, con otras de verdadero enfrentamiento o absoluto desafecto exige, como se ha dicho una prueba específica de la ausencia de daño moral y puesto que la prueba se ha centrado básicamente en acreditar el abandono, como causa de declaración de indignidad para suceder, realmente nos encontramos ante una falta de acreditación de la ausencia del daño moral, todo ello sin olvidar que de la prueba se desprende, al menos, una duda razonable de la existencia de contactos, aunque fueran esporádicos, entre alguno de los hijos, entre los que se encontraría el fallecido, y su padre, que si bien, como antes se ha dicho, no sirven para hacer desaparecer la causa de indignidad sí podrían implicar algún tipo de apego (el informe social aportado como documento nº 5, ya comentado en cuanto habla de relación cordial de los hijos con su padre, sería igualmente prueba de ello), aunque sea mínimo, que viene a reformar esa ausencia de prueba específica de la inexistencia de daño moral, lo que supone desestimar el recurso presentado por la parte demandante.

QUINTO.- Dada la desestimación de ambos recursos, procede imponer las costas a cada recurrente en relación a su recurso, tal como establece el art. 398 de la L.E.C .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Por unanimidad,

Que **DESESTIMANDO** los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora D^a. Carmen Frías Gómez, en nombre y representación de D^a. María Milagros , y por la Procuradora D^a. Ana Osorio González, en nombre y representación de D. Víctor , contra la sentencia nº 255/10, de 17 de diciembre, dictada en el Juzgado nº 2 de Ciudad Real, procedimiento ordinario nº 288/09, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** íntegramente dicha resolución, condenando a cada recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada en relación a su respectivo recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Y una vez firme, devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.